Bogotá D.C., agosto 21 de 2024

Honorables Magistrados
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Sala de Casación Laboral
Magistrado ponente: doctor Luis Benedicto Herrera Díaz
E. S. D.

Ref: Oposición a recurso extraordinario de casación
Radicado interno: 102082

LUIS ÁNGEL ÁLVAREZ VANEGAS, mayor de edad identificado con cédula de ciudadanía N° 12.435.431 de Valledupar y tarjeta profesional N° 144412 del Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio en Bogotá D.C., en calidad de apoderado especial del señor JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., con el debido respeto presento oposición a la demanda de casación incoada mediante apoderado por la sociedad INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S. en el proceso de la referencia.

La demanda de la sociedad INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S. debe de ser desestimada, porque carece de la técnica que se exige para el recurso extraordinario de casación y porque el alcance de la impugnación no tiene asidero fáctico ni jurídico, como explico a continuación. Los dos cargos se caracterizan por asemejarse a un recurso de apelación, por estar basados en alegatos de instancia, con notorias deficiencias en lo atinente a fundamentos básicos del derecho laboral, y no a un recurso extraordinario con técnica específica; en los dos cargos mezcla aspectos fácticos y jurídicos sin importar que están encaminados por diferentes sendas de violación; y, además, no atacan todos los pilares que soportan la sentencia de segunda instancia.

1. Errores de técnica

1.1. Primer cargo.

a. Se ataca por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea de los artículos 23, 24 y 26 del Código Sustantivo del Trabajo, pero no precisa cuál fue la interpretación equivocada que le dio a estas normas de carácter sustancial y tampoco cuál es la interpretación correcta que debe darle el Tribunal. Simplemente se queja porque no le dieron la razón.

b. Si acusa la interpretación errónea de los artículos 23, 24 y 26 del Código Sustantivo del Trabajo, es porque considera que estas son las normas aplicables al caso concreto; por lo que no podían traer de contera la infracción directa de los artículos 22, 822 y 871 del Código de Comercio y los artículos 1495, 1502, 1602, 1603, 1618, 1621, 1622 y 1973 del Código Civil.

c. Los artículos 22, 822 y 871 del Código de Comercio y los artículos 1495, 1502, 1602, 1603, 1618, 1621, 1622 y 1973 del Código Civil no pueden ser las normas que soporten el recurso de extraordinario de casación laboral, porque no son normas sustanciales de carácter laboral del ordena nacional.

d. No ataca los verdaderos fundamentos del fallo, porque en ningún momento el Tribunal dijo que una vez demostrados los tres elementos del contrato de trabajo se presume su existencia, lo que dijo el Tribunal es que demostrada la prestación personal del servicio se presume la existencia del contrato de trabajo. Pese a lo anterior, el recurso al que me opongo el censor se dedica a atacar el primer argumento inexistente en el fallo.

De manera literal el Tribunal dijo: "*Al respecto, CSJ Rad 39377 del 29 de junio de 2011, reiterada en la CSJ SL12872-2017, ha señalado que en virtud de la presunción del artículo 24 del C.S.T., le corresponde entonces a la parte actora*

demostrar la prestación del servicio para que opere a su favor la presunción legal de la existencia de un contrato de trabajo y, a la demandada, hacer lo propio para desvirtuar tal presunción".

e. Uno de los pilares fundamentales de la sentencia consiste en que al dar aplicación al artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, con la prueba de la prestación personal del servicio se presume la existencia del contrato de trabajo, el cual no fue atacado y nada hay que cuestionarle a esta interpretación.

f. Según el censor el Tribunal dijo que los artículos 23, 24 y 26 del Código Sustantivo del Trabajo rigen relaciones netamente civiles o comerciales, expresándolo en su alegato de instancia así: "*… acogió indebidamente la hermenéutica según la cual dichos artículos tendrían, sin que esto sea correcto, un alcance o cobertura diferente al consagrado por el legislador, en la medida que estimó per se que lo estatuido en dichos preceptos, erradamente, tendría regencia sobre obligaciones de naturaleza meramente civil y/o convencional civil, contraídas en ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes en litigio, y con base en ese yerro, al darle entonces una desacertada interpretación de las citadas normas legales, desconoció que estás en realidad solo rigen para situaciones enmarcadas en el ámbito laboral*".

Sumado a que lo que propone no es una interpretación errónea sino una aplicación indebida, el Tribunal en ningún momento dijo consideró lo que propone el recurrente.

g. La Recomendación 198 de la OIT no es una norma sustancial de carácter laboral del orden nacional, por lo que no pudo ser transgredida.

h. La sociedad INVERSIONES SEQUOIA S.A. incurre en una mixtura inaceptable en casación, al proponer controversias fácticas en un cargo por la vía directa, cuando expone: "*… evidenciándose además que no se reúnen los presupuestos normativos esenciales, cuales son: (i) la exclusividad, ya que el actor no tenía una dedicación*

restringida hacia la demandada donde prestaba sus servicios profesionales de forma independiente, sino que también hacía lo propio simultáneamente en otras Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), (ii) tampoco el actor había pedido vacaciones ni la accionada estaba obligada a concedérselas; tampoco nunca se intentó si quiera imponer sanción disciplinaria alguna al señor JAHIR ALEJANDRO LUNA, precisamente por ser una persona independiente con los servicios que prestaba, (iii) su cargo no hacia parte de la estructura administrativa o empresarial de INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S., y (iv) para la prestación de sus servicios profesionales independientes, lo único que debía observar era la coordinación de los turnos sin que esto significara una inexistente obligación de cumplimiento de jornada, como si fuera una especie de jornada laboral, ya que, el demandante elegía a su arbitrio y con plena independencia el horario en el cual se comprometía a prestar sus servicios, por tanto, no existió imposición alguna de horarios ni el cumplimiento de una jornada en específico para brindar los servicios para los cuales se contrató".

El recurrente copia y pega los indicios de la sentencia SL1439-2021, proponiendo que los indicios de aquella sentencia sean los únicos que se tengan en cuenta en este caso, olvidando que los indicios son de "… ***carácter relativo o circunstancial***, *no exhaustivo y dinámico…".* En todo caso, los hechos que niega el recurrente, están plenamente demostrados.

i. Respecto al artículo 26 del Código Sustantivo del Trabajo dijo el Tribunal: "*… la prestación de un servicio simultaneo por parte del demandante a otra empresa no implica necesariamente que no se estuviera frente a un contrato de trabajo, pues conforme al artículo 26 del C.S.T. es permitida la coexistencia de contratos".* Con esto no planteó que hubiera exclusividad entre los contratantes, sino que el hecho de coexistir varios contratos de trabajo no desvirtuaba la subordinación, pero este aspecto no fue atacado por el recurrente.

1.2. Segundo cargo.

a. Aquí propone discusiones jurídicas sobre el artículo 26 del Código Sustantivo del Trabajo, inadmisibles en casación, cuando el cargo está formulado por la vía indirecta.

b. El recurrente distorsiona el sentido de la respuesta emitida por el declarante, porque lo que dice el doctor Jair Alejandro Luna Badillo es "*Eh sí, si no firmaba ese contrato no podía continuar trabajando".* Por lo que el error de hecho que le atribuye al Tribunal no existe.

c. También hace una cita descontextualizada de la respuesta: "*Cuando inicié con la empresa que estaba, estaba de contrato de nómina y después estaba de contrato de prestación de servicios".* A la cual antecede la pregunta: "*Diga si es cierto, sí o no, que ¿el vínculo con esa otra entidad con la que mencionó trabajaba también es de contrato de prestación de servicios como esta?*". Al respecto, no se cometió error de hecho alguno porque lo que dijo el Tribunal fue: "*… la prestación de un servicio simultaneo por parte del demandante a otra empresa no implica necesariamente que no se estuviera frente a un contrato de trabajo…*". El Tribunal el momento alguno dijo que todos los vínculos que sostuvo el actor, durante el lapso que laboró para la sociedad INVERSIONES SEQUOIA S.A.S. fuere a través de contratos de trabajo, sino que se refirió a la "*prestación de un servicio simultáneo*".

En casación, le corresponde al recurrente atacar los verdaderos fundamentos del fallo de segunda instancia no los que quiera acomodar para encontrar errores donde no hay.

d. Cuando el recurrente, al margen de la técnica de casación, alega: "*Lo anterior evidencia, que el actor no podría tener dos o más contratos de trabajo por la exclusividad que se pacta en los mismos, tanto así que, confesó que en la otra entidad donde laboraba de manera concomitante tuvo que mutar su contrato de*

trabajo a uno de prestación de servicios para poder continuar trabajando en dicha institución, así las cosas, si bien el artículo 26 ibidem permite celebrar dos o más contratos de trabajo, se acreditó que no era posible que el demandante hiciera uso de dicha figura, por cuanto de ser contratos laborales, no hubiera podido al unísono laborar para dos entidades". Está proponiendo un debate jurídico que riñe con la vía escogida para este cargo. En todo caso es desacertado su planteamiento.

e. Como el recurrente no demostró ningún error de hecho en las pruebas calificadas, porque el Tribunal nunca dijo que existiera exclusividad del doctor LUNA BADILLO con INVERSIONES SEQUOIA S.A.S., no está habilitado para invitar a la Corte a estudiar las pruebas no calificadas.

f. Una de las declaraciones que tuvo en cuenta el Tribunal para soportar su decisión fue la del doctor Mark Allen Linares Buitrago, pero el recurrente no atacó esta prueba por lo que la sentencia fustigada goza de la doble presunción de acierto y legalidad.

g. Todo lo que la censura considera no haberse apreciado con los testimonios de Patricia Vallejo y Diego Cubillos Apolinar si lo apreció el Tribunal, solo que esta Corporación consideró que no eran suficientes para desvirtuar subordinación o chocan con el resto del acervo probatorio, que por cierto el recurrente no atacó, por lo que no hay error de hecho en la apreciación de estas pruebas. Así lo expresó el Tribunal:

> *"En cuanto a la subordinación, encuentra la Sala que los testigos Diego Mauricio Cubillos Apolinar y Patricia Vallejo Suárez señalaron en sus condiciones de Director Científico y Coordinadora de Médicos que era el demandante quien ofrecía sus servicios de pediatría y señalaba que los horarios eran de 1:00 P.M. a 7:00 P.M. de los días que pudiera venir; que al actor no se le exigía un mínimo de horas, se le pagaba por hora, atendiera 10 pacientes o no hubiera ninguno, se le pagaba la hora, porque la función por ley era que hubiera un pediatra siempre; que los médicos pediatras coordinaban los turnos a través de un formato lista de turnos y,*

a través de un vocero, que en algún momento fue el demandante, se organizaba la lista y la atención 24 horas durante los siete días a la semana; que dicho coordinador era voluntario; que los médicos no enviaban correos pidiendo permiso, estos eran para informar que no iban a prestar el servicio, con lo que se les agradecía y se buscaba entre los pediatras quien cubría el servicio; que se ofrecían capacitaciones a los médicos contratistas porque dentro de los sistemas de desarrollo organizacional de las empresas de salud de Colombia, se encuentra el obligatorio cumplimiento de los paquetes instruccionales y es de cumplimiento de cada médico aprender y desarrollar este paquete instruccional; que si el actor no asistía a capacitaciones se le imponía sanción; que nunca solicitaron informes; que el actor también trabajaba para otra empresa de salud de forma simultánea; que cuando un médico no podía asistir, se nombraba el reemplazo y se le pagaba a este; que los turnos dependían de los compañeros y de su necesidad personal; y que estos turnos a veces en la mañana, a veces en la tarde y ocasionalmente los fines de semana.

En tal sentido, frente a la testigo Patricia Vallejo Suárez obran diversos correos electrónicos que remitió a Diego Mauricio Cubillos Apolinar informando de los turnos (fls. 258 a 273 del archivo 07). De esta manera, encontramos que los testigos fueron enfáticos en establecer que el demandante podía establecer sus propios turnos, que gozaba de autonomía e independencia, aspecto del que también dio cuenta el representante legal al rendir interrogatorio de parte.

Sin embargo, ***tales manifestaciones a juicio de la Sala no resultan lo suficientemente certeras para establecer que se estaba frente a un contrato diferente a uno de estirpe laboral, puesto que además que los testigos en estudios dieron cuenta que no necesariamente el personal debía ser contratado mediante contrato de prestación de servicios, que al demandante se le pagaba por hora indistintamente de la cantidad de pacientes que acudiera, que una vez se escogía turno por parte de los médicos, estos estaban en la obligación de cumplirlo y, que dichos médicos prestaban sus servicios con los implementos y en las instalaciones***

Luis Ángel Álvarez Vanegas
Abogado – Universidad Popular del Cesar
Esp. Derecho del Trabajo – Universidad Nacional
Esp. Inst. Jurídicas de la Seguridad Social – Universidad Nacional
Magíster en Derecho – Universidad Nacional

Carrera 7 N° 12 B – 63 oficina 504 Bogotá D.C.
Tel: 315 739 0307 – 300 777 9819 – (031)5612409
Email: alvarezvanegasabogados@gmail.com

dispuestas por la clínica, del soporte documental también es dable desprender elementos atinentes a subordinación*".*

Es decir, de los mismos testigos sacó la prueba de subordinación, sin importar que, aparentemente, el doctor Luna Badillo escogiera el horario en que prestaría sus servicios, porque si lo escogía estaba obligado a cumplirlo. Pero estos aspectos no fueron refutados por el recurrente.

h. En lo atinente a la apreciación del testimonio de Carlos Velásquez, son válidas las conclusiones del Tribunal respecto a las declaraciones de Patricia Vallejo y Diego Cubillos, que no fueron atacadas y mantienen en firme la sentencia. Este hecho que considera la parte demandada no fue considerado por el Tribunal no desvirtúa la subordinación.

i. Cuando el recurrente dice "… el fallador pasó por alto que aquella como institución prestadora de salud (IPS), debe acogerse a las reglas propias del Sistema Integral de Seguridad Social -subsistema de salud- y en tal medida, las instrucciones que le impartía INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S. al actor, eran consecuentes con ello, mas no con la subordinación jurídica propia del contrato de trabajo", está planteando una discusión netamente jurídica y no fáctica. Tampoco dice cuáles son esas supuestas reglas que forzosamente debe acatar INVERSIONES SEQUOIA S.A.S. y según su parecer no son elementos de subordinación.

j. El recurrente no atacó todos los pilares del fallo que extrajo el Tribunal del contrato de prestación de servicios. en especial los que se resaltan a continuación:

"En efecto, nótese como desde el mismo contrato de prestación de servicios profesionales celebrado entre el actor y Green Investment S.A.S., y que fuere cedido a la demandada, se avizoran elementos de los que se puede colegir subordinación, pues en este se establece que el demandante debía prestar el servicio de forma eficiencia y oportuna, cumpliendo con las condiciones de tiempo y lugar acordadas y con los estándares de calidad, oportunidad, protocolos y procedimientos establecidos en la clínica; asistir a las reuniones previo acuerdo entre las partes a las reuniones en la que se le requiera; presentar informes

periódicos sobre la prestación de servicios y demás que solicite la clínica; ***realizar todas las actividades requeridas para el adecuado cumplimiento del objeto del contrato****; entregar documentos, reportes e informes en las oportunidades y plazos que acordados;* ***y atender cualquier requerimiento que le haga la empresa****"*

Por lo que no logró socavar la doble presunción de acierto y legalidad de la que goza la sentencia de segunda instancia.

k. En su alegato de instancia dice el recurrente "***En tercer lugar,*** *erró el Tribunal al darle un interpretación extensa y absoluta a los correos electrónicos aportados en el proceso y por los cuales argumentó que existió subordinación y, por tanto, a su criterio acreditó una relación laboral entre el señor JAHIR ALEJANDRO LUNA y mi representada*", pero omitió señalar de modo objetivo qué acredita cada prueba, el valor atribuido por el juzgador, en qué consistió la equivocación del ad quem, la correcta intelección y la incidencia de estos en las conclusiones del fallo impugnado. Se limita a controvertir de manera genérica y en conjunto los correos que tuvo como soporte de su decisión el Tribunal.

l. De los correos electrónicos el Tribunal encontró:

Del mismo modo, al proceso se allegaron diversos correos electrónicos en donde se verifica que el demandante era citado a reuniones, se hacía alusión a planes de choque, ***se notificaban quejas –en tiempos de espera-****, se señalaba la necesidad de cumplir las guías de enfermedades frecuentes, se remitían memorandos y comunicados,* ***se hacían requerimientos grupales frente a llegadas tarde****,* ***imposición de registro de huella, capacitaciones, política de uso de aparatos electrónicos, porte de carnet y de la forma cómo se debía tratar al paciente****, forma de efectuar órdenes médicas, se hacía alusión a* ***evaluaciones individuales de adherencia a guías de manejo****,* ***instrucciones de manejo de paciente covid-19, evaluaciones de desempeño*** *y las correspondientes lista de turnos.*

Los hechos que están en negrita no fueron controvertidos por el recurrente, por lo que la sentencia goza de doble presunción de acierto y legalidad.

m. El Tribunal se basó en los correos visibles a folios 97 a 160, 292 a 325 del archivo 01 y archivo 05, de los cuales el recurrente mencionó unos cuantos. Omitió el recurrente referirse al correo del 4 de mayo de 2020 sobre los comportamientos esperados en donde se observa en todo su esplendor el poder subordinante y el autoritarismo de Diego Cubillos Apolinar, que por cierto es contrario a todas sus afirmaciones vertidas en su declaración.

n. No dice de cuál medio probatorio emerge la siguiente afirmación: "*el señor JAHIR ALEJANDRO escogió voluntariamente desarrollar el cargo de Coordinador*", porque los testigos de la demandada dicen no haber presenciado ese momento y los declarantes citados por el demandante y el actor en el interrogatorio de parte afirmaron que fue impuesto al doctor Luna por el Director Científico.

o. Respecto a las capacitaciones, ningún error de hecho se evidencia de la declaración de Diego Cubillos, porque la parte demandada pretende darle certeza a un aspectos jurídico, como es la existencia de normas que ni siquiera menciona. Sumado a lo anterior, el Tribunal dijo que esos hechos declarados por Diego Cubillos además de ser imprecisos no desvirtúan la subordinación, pero respecto a esto nada dijo el recurrente.

p. Sobre la estructura organizacional de la demandada dijo el Tribunal: "*En igual sentido, a folios 89 a 96 del archivo 01 se allegó la estructura organizacional de la empresa, en la que se puede verificar que el demandante prestaba sus servicios en el Área de Dirección Científica se encuentra Pediatría, especialidad que desarrollaba el demandante*". El recurrente no desvirtuó ese hecho y tampoco evidenció error en las pruebas que lo soportan.

2. Aspectos de fondo por los que no debe casarse la sentencia.

Si extraordinariamente la Honorable Corte no se percata de los errores evidentes de técnica antes señalados, la sentencia de segunda instancia no debe ser casada por las siguientes razones:

a. La sola elaboración de un contrato de prestación de servicios civil o comercial no impone la aplicación de los artículos . Por el contrario, la Corte Constitucional, mediante sentencia C665 de 1998, al declarar la inexequibilidad del inciso segundo del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 50 de 1990, reflexionó así:

"Cabe advertir que conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica como lo ha sostenido esta Corporación, un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades.

Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, ***resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica****.*

Advierte la Corte que la presunción acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza (inciso 1 de la norma demandada) implica un traslado de la carga de la prueba al empresario.

El empleador, para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial y la prestación de servicios no regidos por las normas de trabajo, ***sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente****. Será el juez, con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 CP.), quien examine el conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción".*

Por lo que la sociedad INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S. no puede pretender desvirtuar la existencia del contrato de trabajo y la aplicación de las normas de derecho civil o comercial, con la sola exhibición de un contrato de prestación de servicios.

b. Cuando el Tribunal expone "*… se estará frente a un contrato de trabajo cuando se presente alguno o varios de los siguientes escenarios…*", no está diciendo algo diferente a lo que señala la misma Recomendación 198 de la OIT, en el literal b de su numeral 11:

"11. A fin de facilitar la determinación de la existencia de una relación de trabajo, los Miembros deberían considerar, en el marco de la política nacional a que se hace referencia en la presente Recomendación, la posibilidad de:

…

(b) ***consagrar una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios****…".*

En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia.

c. Cuando la Corte plantea que el haz de indicio tiene un carácter no exhaustivo y dinámico está diciendo exactamente lo contrario a lo que entendió el recurrente. Lo que plantea la Alta Corporación es que pueden existir otros indicios, además

de los señalados en la Recomendación 198 de la OIT, y que estos pueden variar de acuerdo a las circunstancias de cada caso. Lo que textualmente dijo la Corte y omitió deliberadamente el recurrente fue: *"La Sala Laboral ha identificado algunos indicios relacionados en la Recomendación n.° 198 de la OIT que,* ***sin olvidar su carácter relativo o circunstancial****, no exhaustivo y dinámico, pueden ser útiles para descifrar una relación de trabajo subordinada".*

d. La realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio y el suministro de herramientas y materiales no están previstos en protocolos, normas, directrices y demás instrucciones o reglas legales o jurídicas expedidas por el Gobierno y la Lex Artis, que plantea genéricamente el recurrente, y si existiera en esos instrumentos jurídicos tampoco desvirtuarían la presunción de existencia del contrato de trabajo. Por el contrario, están contenidos en el haz de indicios que enseña la Recomendación 198 de la OIT.

Es irrelevante que en Colombia la atención de pacientes exclusivamente pueda realizarse en una IPS debidamente habilitada por la Secretaría de Salud de la respectiva alcaldía y en el marco del Sistema de Seguridad en Salud, porque la IPS en la que prestó sus servicios no fue creada y dipuesta por el doctor Jahir Luna Badillo, existiendo esta opción, sino por la sociedad INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S. Recordemos que los pediatras pueden atender en sus consultorios particulares y no forzosamente en una clínica.

e. La concurrencia de varios contratos de prestación de servicios en una misma persona o de un contrato de trabajo con contratos de otra naturaleza, o la coexistencia de varios contratos de trabajo en una misma persona no desdibuja el elemento subordinación porque los artículos 25 y 26 del Código Sustantivo del Trabajo lo permiten. Por lo que en nada incide que el actor haya tenido varios contratos de trabajo o varios contratos de prestación de servicios mientras laboró en la Clínica VIP; tampoco las razones por las que suscribió contratos de prestación de servicios en otras entidades desvirtúan la presunción de existencia

del contrato de trabajo con la prestación personal del servicio para la sociedad INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S.

f. La parte demandada alega que el doctor Luna Badillo no estaba subordinado a Inversiones Sequoia por el hecho de prestar servicios en otras clínicas, lo cual no es acertado porque la inexistencia de exclusividad no descarta la subordinación pero de existir se presume el elemento subordinación que caracteriza al contrato de trabajo.

Al respecto en la página 130 de la obra "Recomendación 198 OIT sobre la Relación de Trabajo" dice:

> "*La exclusividad no es elemento esencial del contrato de trabajo […,] puede faltar sin que por ello desaparezca el vínculo […]; pero de existir, constituye siempre una presunción de la existencia de un contrato de esta índole. Consiste en que todo trabajador depende de un empleador, unido por un solo vínculo jurídico de carácter laboral*".

En la misma sentencia SL3345-202, radicación N° 60656, de fecha siete (7) de julio de dos mil veintiuno (2021), la Corte concluyó:

> *"Por otra parte, tampoco desvirtúa la subordinación el hecho que el aparente contratista prestara sus servicios a otra entidad, pues el actor aclaró que ello lo hacía en jornadas parciales y nocturnas que no coincidían con los horarios previamente pactados con Productos Quaker S.A. y que, como quedó explicado, también concernían a jornadas de trabajo parciales, sin que en el ordenamiento laboral se prohíba la coexistencia o concurrencia de contratos con una o varias personas".*

Así las cosas, en nada incide el hecho de que el demandante prestara sus servicios a otras entidades en un horario diferente al que le impuso la sociedad

INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S., por lo que no ha sido desvirtuada la presunción de subordinación y por ende la existencia del contrato de trabajo.

g. El elemento *intuitu persona* no se desvirtúa por el hecho de que el trabajador sea reemplazado por otra persona cuando no pueda prestar el servicio.

Desde hace más de un lustro la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia viene señalando que si el trabajador requiere de autorización del empleador para ser reemplazado cuando no puede prestar el servicio personalmente, con mayor razón si se ha estipulado que el contrato no puede ser cedido, no se desvirtúa la prestación personal del servicio o el elemento ***intuitu persona***.

Al respecto, en sentencia SL3345-2021, radicación N° 60656, de fecha siete (7) de julio de dos mil veintiuno (2021), esta Alta Corporación explicó el tema así:

"A criterio de la Sala, el razonamiento de la a quo no es equivocado, toda vez que no se advierte que de los dichos del interrogado se desprenda confesión en los términos contemplados en el artículo 191 del Código General del Proceso, esto es, aquella manifestación que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.
Lo anterior pues el accionante refiere que era reemplazado por su hijo en las ocasiones en las que por razones de enfermedad estaba incapacitado para prestar el servicio, o bien o porque no podía cumplir los traslados a otras ciudades, y que tales reemplazos precedieron de un acuerdo con la empresa contratante, tal y como se había pactado en el contrato de prestación de servicios. Sobre este particular, nótese que en los contratos de 1997 (f.º 91 a 93) y 1998 (f.º 89 a 90) se estipuló que el contratista «está autorizado para delegar su actividad en otra persona idónea, informando previamente al CONTRATISTA (sic) y con aprobación expresa de este último». Y el de 1999 es aún más claro, pues se pactó que «EL CONTRATISTA no podrá ceder ni subcontratar total o parcialmente este contrato, ni prestarlo a través

de tercero, sea cual fuere la figura jurídica que utilice, sin autorización previa escrita de LA EMPRESA» (f.° 7 a 13, subraya la Sala).

En este punto es oportuno destacar que la Sala ha adoctrinado que el elemento intuitu personae, característico de todo contrato de trabajo aunque no exclusivo de él, tiene presencia en este tipo de cláusulas contractuales. Ello, en lo fundamental, porque una cosa es que se pacte la prestación de servicios médicos especializados con un ente natural o jurídico que tenga la posibilidad real de garantizarlo él mismo o con el personal que autónomamente elija a fin de cumplir los criterios técnicos y especializados que espera el contratante del servicio, y otra, muy distinta, que ello deba ser cumplido exclusivamente por un sujeto específico, sin posibilidad de cederlo o delegarlo en un tercero en tanto ello queda a la discreción del contratante del servicio.

En esta dirección, la Corte ha precisado que tal elemento «se rompe al acordarse y verificarse <u>la posibilidad real</u> de satisfacer el servicio a través de terceros» (CSJ SL6621-2017, resalta la Sala). Sin embargo, el hecho que el contratante deba autorizar su cesión o delegación en otra persona no desvirtúa ese elemento personal del contrato de trabajo, pues en esas circunstancias contractuales el aparente contratista, en realidad, no tiene la posibilidad real de prestarlo con autonomía e independencia, como eventualmente podría hacerlo un trabajador autónomo. Sobre este tema, es relevante mencionar que en la sentencia CSJ SL13020-2017, al analizar una cláusula contractual similar la Sala expuso:

> *'Ahora del mismo contrato surge incontrastable que las partes textualmente convinieron que «los derechos y obligaciones (…) no podrán cederse en todo o en parte, salvo que exista autorización expresa y escrita» de Saludcoop.*
>
> *Ello significa, ni más ni menos, como lo pone de presente la censura, que el elemento intuito personae estuvo presente en el acuerdo propio de un contrato de trabajo (…)'.*

De modo que de lo declarado en el interrogatorio de parte no se infiere entonces que el actor haya aceptado que tuviese plena autonomía para elegir al personal médico que atendiera las funciones contratadas, que desvirtuara el elemento intuitu personae; por el contrario, al tenor de las demás pruebas del proceso, se ratifica esta característica del contrato de trabajo, como lo concluyó la a quo.

Ahora, no puede olvidarse que las circunstancias expuestas por el actor también ocurren en el desarrollo de contratos de trabajo, pues si existe una razón que

justifique o implique que la persona trabajadora no pueda ejecutar su labor, sobre todo si es una actividad permanente en la organización de la empresa, el empleador procura reemplazarlo de forma inmediata.
Además, teniendo en cuenta que a la convocada a juicio le correspondía desvirtuar la presunción legal de subordinación, en el plenario no hay prueba de los eventos en que se dieron tales reemplazos, como para tener un indicativo cierto sobre el particular".

Si quedan dudas al respecto, es pertinente rememorar el estudio detallado efectuado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 28 de abril de 1970, que se transcribe in extenso:

"En estas condiciones y si lo que tipifica fundamentalmente la subordinación, conforme a la jurisprudencia y la doctrina, es la aptitud del patrono de dar órdenes al trabajador y la obligación de éste de atenderlas, no puede desvirtuar este elemento que estructura el contrato de trabajo la circunstancia de que, entratándose de servicios médicos, el facultativo actúe con autonomía técnica, por ser ello obligada secuela de la actividad especializada contratada, con mayor razón cuando para la operancia de dicha dependencia no es indispensable que la referida potestad patronal se extienda conjuntamente a la cantidad, al modo y al tiempo de la labor que el dependiente debe realizar, pues basta que pueda contraerse a uno de estos extremos, ya que del contexto del artículo 23 del C.S.T. no se desprende la necesidad de que para este fin concurran simultáneamente todos ellos, tal como, por lo demás, lo ha pregonado la jurisprudencia laboral.
Y por estas mismas razones, la ausencia de un horario fijo y de un reglamento regulador del servicio médico; la atención del personal en lugar distinto de aquel en que funciona la empresa y aún en el propio consultorio del médico, utilizando instrumental que no le pertenece a aquella; y la colaboración ocasional prestada al trabajador especializado por colegas suyos, tampoco destruyen el elemento memorado, ni alcanza a desdibujar la última el otro elemento fundamental, de prestación personal del servicio, sobre todo si se repera en que la empresa lo consintió, pues no la objetó a pesar del conocimiento que de ella tuvo y que dejó de servir personalmente el

demandante en el largo periodo de desarrollo de relación contractual. Por lo demás, la misma prescindencia del horario fijo, del reglamento y la atención en las propias dependencias de la demandada y la adopción, en cambio, por ambas partes, del sistema referido, indica que ellas encontraron que estas se amoldaban a su propias conveniencias y a las del personal de la empresa, porque así los trabajadores serían atendidos cada vez y en el momento mismo en que las circunstancias lo impusieran y en el lugar que ello fuera necesario; la empresa garantizaba la disponibilidad constante del facultativo y podía, por consiguiente, demandar de él esa atención para su personal en las condiciones mencionadas, a más de que se libraba de la inversión para el montaje y dotación de su propio consultorio; y el médico, sin necesidad de una dedicación efectiva permanente a la sociedad, podía servir a sus otros pacientes, sin incumplir el compromiso contraído con aquélla. Y obviamente por ninguna de estas causas deja de ser dependiente el servicio así convenido y realmente, subsistiendo los factores primordialmente tipificadores de la subordinación, para convertirse en el ejercicio independiente de la medicina por el profesional contratado, con mayor razón si como contraprestación se le pagaba un sueldo o una cantidad periódica mensual, suma esta que no deja de ser comprensiva del salario por la prestación de los servicios personales por el hecho de que aún pudiera considerarse que ella también implícitamente cubre 'el alquiler, uso y desgaste del instrumental del médico', como lo plantea el recurrente".

Con los testimonios practicados, en especial con las declaraciones de los doctores Mark Linares y Carlos Velásquez quedó demostrado que el demandante no podía dejar de prestar el servicio y asignar a otra persona para que lo reemplazara, a su arbitrio, porque debía solicitar autorización al señor Diego Mauricio Cubillos Apolinar.

Este hecho también quedó acreditado con el correo electrónico sobre comportamientos esperados en Clínica VIP por parte del especialista (folios 154 - 155), que limita todo tipo de autonomía del médico, mediante el cual la sociedad INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S. exigió al doctor Jahir Alejandro lUna

Badillo "*Avisar por lo menos con 24 horas de anticipación al área de referencia y a la Dirección Científica los cambios de turnos presenciales o de disponibilidad*".

Así mismo se puede observar que de conformidad con la cláusula duodécima del contrato de prestación de servicios suscrito por el demandante con GREEN INVEST S.A.S., el cual fue cedido a INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S., el contratista no podía ceder el contrato sin la autorización del contratante, por lo que este último no gozaba de autonomía para elegir terceros que atendieran las funciones contratadas.

Sobre este aspecto es necesario tener en cuenta el haz de indicios, de los cuales se cumplen todos como paso a explicar.

h. Sobre el elemento subordinación es pertinente recordar:

- El trabajo realizado según las instrucciones y bajo el control de otra persona

En el expediente abundan pruebas respecto a las órdenes impartidas por el empleador, tales como:

Actas de reuniones en las que fijaban objetivos para que el doctor Luna Badillo cumpliera.
Formatos de evaluación a proveedores, en el que se corrobora que las cláusulas del contrato eran abiertas, lo que es propio de los contratos de trabajo. Así se lee en el documento citado: "*Prestar en forma eficiente y oportuna los servicios objeto del presente contrato, y aquellas obligaciones que se generen con la naturaleza del servicio y en general con las cláusulas de este contrato, cumpliendo con las obligaciones de tiempo y lugar acordadas con EL CONTRATANTE y con los estándares de calidad, oportunidad y protocolos y procedimientos establecidos por la clínica*".

También se tienen en cuenta aspectos relacionados con trabajo en equipo; los aspectos que deben consignarse en la historia clínica que superan lo señalado por la ley; mejorar tiempos

de interconsulta, cómo debe mejorarlos y no emitir conceptos telefónicos; mejorar transcripción de paraclínicos; mejorar la oportunidad de atención y los tiempos en que debe hacerlo.

En los comportamientos esperados en Clínica VIP por parte del especialista (154 - 155), lo que limita todo tipo de autonomía del médico, la sociedad Inversiones Sequoia, a través de su representante ante los trabajadores Diego Cubillos Apolinar, compendia una serie de exigencias que no deja lugar a dudas sobre el poder subordinante del falso contratante – verdadero empleador:

- Hacen especial énfasis en lavado de manos, formulación en genérico, conciliación farmacológica, consentimientos informados y registros y calidad de historia clínica.
- Al inicio del folio 156 se resalta que las guías son institucionales, de acuerdo a la epidemiología local, más no cumplimiento de normas generales
- Aplicación de guías, protocolos y procedimientos de la clínica.
- Actitud de servicio proactiva.
- La forma como debía comunicarse con sus pacientes e incluyendo a los familiares del paciente, así cómo debe brindar información.
- Portar el carnet e identificarse ante el paciente y su familia.
- Plazo para entrega de historias clínicas.
- Seguimiento diario a los pacientes.
- Conocer los tiempos de respuesta de interconsultas para realizar atención oportuna.
- Aplicar las medidas de seguridad ordenadas por el empleador.
- Asistir a las reuniones programadas por la Dirección Científica.
- Conocer y aplicar las estrategias institucionales para reducción de riesgos de infección, para una cirugía segura y para el uso seguro de medicamentos, equipos e insumos.
- Asistir a las juntas médico quirúrgicas a las que sea convocado.
- Realizar análisis de casos cuando sea requerido, en los tiempos institucionales establecidos.
- Procedimiento en caso de encontrar un paciente o familiar agresivo.

- Avisar por lo menos con 24 horas de anticipación al área de referencia y a la Dirección Científica los cambios de turnos presenciales o de disponibilidad.
- Reuniones trimestrales con médicos nuevos y antiguos, en la que se entregaba el manual de médicos adscritos y se socializan los temas claves para la clínica.

Al final del folio 155 conminan al doctor Luna Badillo y a los demás pediatras de la siguiente manera: "*Recuerde que, en caso de no cumplir los comportamientos esperados, la clínica quedará en disposición de suspender de forma provisional o cancelar la adscripción otorgada al profesional independiente, guiándose para tal fin en el impacto que genere la acción incorrecta sobre los criterios definidos en este documento*".

- **Integración en la organización de la empresa.**

La actividad desplegada para la prestación de servicios en la Clínica VIP, es decir la combinación de los factores de la producción –humanos, materiales e inmateriales-, fue organizada por el personal de dirección de la sociedad Inversiones Sequoia; así como la determinación de las estrategias, objetivos y plan de mercado para la prestación de servicios en la Clínica VIP es organizada por el personal de dirección de la sociedad Inversiones Sequoia.

En nada incide que en algún momento se le haya preguntado sobre su opinión a los médicos pediatras sobre aspectos operativos sobre la prestación del servicio, porque una de las recomendaciones de la doctrina para una adecuada planeación y por ende para una adecuada administración es informarse con los operarios por los detalles de la administración (La planeación a su alcance, editorial Norma, Jorge Galeano, 1979, p. 12).
En el Organigrama de la Clínica VIP se observa que los servicios de pediatría pertenecían a la Dirección científica de la Clínica Vip.

Y en el comunicado interno Nº DC 001-15 se observa que es Inversiones Sequoia quien determina las estrategias, objetivos y planes de mercado al señalar que en 2014 no

cumplieron, que enviarían a cada pediatra las particularidades de su desempeño y luego señalan los indicadores para el cumplimiento de las metas de la entidad.

Respecto a la fijación de objetivos para 2018 se lee: "*para el año 2018 se establece como meta, la socialización de diferentes aspectos de mejora continua de forma personal con una periodicidad mensual, para lo cual recibirá la invitación correspondiente, y esto lo consideramos de importancia crucial dentro del proyecto de acreditación*".

- **Efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona.**

En la cláusula primera del contrato de prestación de servicios se lee que el doctor LUNA BADILLO se obligaba a prestar los servicios denominados evolución de pacientes, información a pacientes y familiares, consultas hospitalarias y de urgencias, y procedimientos de la especialidad que se requieran, a favor de los usuarios de la Cínica VIP.

- **Debe ser ejecutado personalmente.**

El trabajo era ejecutado personalmente por el doctor LUNA BADILLO y no cabía la posibilidad de que cediera a otro el contrato o lo subcontratara para que cumpliera por él la prestación.

En la cláusula duodécima del contrato de prestación de servicios suscrito el 12 de noviembre de 2010 tajantemente se prohíbe la cesión del contrato por el contratista, sin previa autorización del contratante, cuyo incumplimiento daba lugar a la terminación unilateral del contrato por parte del contratante.

- **Debe ser ejecutado dentro de un horario determinado.**

En la página 134 de la obra "Recomendación 198 OIT sobre la Relación de Trabajo" encontramos la siguiente cita:

> *"Cuando el trabajador está obligado a presentarse en un lugar determinado, para cumplir con un horario que se la ha fijado, el juez estimará que existe subordinación jurídica y, por consiguiente, el contrato de trabajo. En efecto, este acto de sumisión es muy significativo, pues permite al empleador el ejercicio efectivo de su poder de dirección y control…".*

Y en la página 135 de la misma obra concluye sobre el tema:

> "*En síntesis, la imposición de lugar y tiempo de ejecución de los servicios constituye un trascendente indicador de dependencia, toda vez que revela la severa restricción a las que se somete el prestador de servicios y, al mismo tiempo, garantiza el eficaz ejercicio de los arquetípicos poderes patronales de dirección, vigilancia y disciplina del trabajo ajeno*".

Respecto a este tópico basta decir que está demostrado con las declaraciones de cada uno de los testigos citados por la parte demandante, incluso los de la parte demandada, así como de los diferentes correos electrónicos que se aportaron con la demanda.

- **Debe ser ejecutado en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo.**

En la cláusula primera reza que el servicio del doctor LUNA BADILLO sería prestado en las instalaciones de la Clínica VIP, identificando la dirección transversal 23 Nº 97 – 03 en la ciudad de Bogotá D.C.

- **Cierta duración, continuidad, o disponibilidad del prestador de servicios.**

No existe discusión sobre la permanencia de los servicios del doctor LUNA BADILLO para la sociedad Inversiones Sequoia, en virtud de la cesión del contrato en enero de 2012, desde el 1º de febrero de 2012 hasta junio de 2020, sin interrupción alguna. Esta circunstancia denota que:

- Existe una organización productiva permanente, bajo la dirección del beneficiario de los servicios en donde se inserta quien ofrece su fuerza de trabajo (trabajador).
- Era un medio de satisfacción de sus necesidades vitales del doctor LUNA BADILLO.
- Existía disponibilidad en el tiempo por el doctor LUNA BADILLO, para asegurar la concreción del poder patronal de dirección de la sociedad Inversiones Sequoia.

- **Implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo.**

También quedó demostrado que los elementos de trabajo de mi poderdante eran suministrados por el empleador.

i. Sobre la remuneración:

- **Remuneración periódica.**

La periodicidad de la remuneración sugiere, además del carácter productivo del servicio prestado, la existencia de una actividad permanente bajo la organización del beneficiario del mismo, en cuyo ámbito se integra el trabajador.

Con el certificado emitido por el contador de Inversiones Sequoia, visible a folios 53, 54 y 55 de la contestación de la demanda, queda demostrado que el actor recibía una remuneración periódica, independientemente del nombre que se le dé y de que sea variable, en realidad es un salario porque el salario puede ser pactado por tareas, a destajo o por unidad de tiempo.

- **Principal fuente de ingresos (dependencia económica).**

La principal fuente de ingresos del doctor LUNA BADILLO era sus servicios a Inversiones Sequoia, desde el 1º de febrero de 2012 al 20 de junio de 2020, en razón a que esta actividad ocupaba la mayor parte de su tiempo, por lo que con esta fuente aseguraba la satisfacción

de la mayoría de sus necesidades vitales y me obligaba a mantenerse a disposición de Inversiones Sequoia para asegurar así la estabilidad del vínculo jurídico.

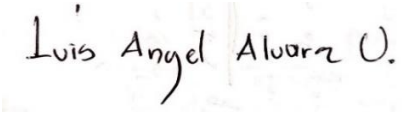
- **No existen riesgos financieros para el trabajador.**

El doctor LUNA BADILLO recibía el pago de sus honorarios, independientemente de que Inversiones Sequoia ganara o perdiera económicamente con su actividad de prestación de servicios médicos.

No solo con las órdenes directas impartidas por Diego Cubillos Apolinar y de las demás personas de dirección, manejo y confianza de la sociedad INVERSIONES SEQUOIA queda demostrada la subordinación del doctor LUNA BADILLO, sino también con todos los indicios cuyos hechos indicadores también se acreditaron con pruebas documentales y testimoniales.

En los anteriores términos me opongo a la prosperidad del recurso de casación impetrado.

De los Honorables Magistrados,



LUIS ÁNGEL ÁLVAREZ VANEGAS
Cédula de ciudadanía N° 12.435.431 de Valledupar
Tarjeta profesional N° 144412 del Consejo Superior de la Judicatura

Proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO contra la sociedad INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S. Radicado interno 102082